

ESQUEMA DE RESPUESTA A UNA CUESTIÓN DISPUTADA:
 LA FORMA POLÍTICA DE LA MONARQUÍA INDIANA
 [Outline of Response to a Disputed Question: The Political Form of the
 Monarchy in the Indies]

Sergio Raúl CASTAÑO*
 Consejo Nacional de Investigaciones Científicas, Argentina

RESUMEN

En el presente artículo se tratan en escorzo las líneas principales de la respuesta al problema del *status* jurídico-político de las Indias dentro de la monarquía hispánica; concretamente, el de si las Indias pertenecían al reino de Castilla o si, como lo proclamaron los movimientos de 1808-1810 en América, la vinculación de las Indias se daba sólo con la persona del monarca castellano. Tras considerar el peculiar escenario histórico, analizar las categorías jurídico-políticas en juego y sopesar críticamente las aporías de la idea de una incorporación accesoria al reino (Solórzano); se concluye, por un lado, que los reinos indios no se incorporaron al reino castellano, sino que fueron adquiriendo un peculiar *status* de autonomía, bajo un órgano propio de gobierno p a r a las Indias, que sólo se su-

ABSTRACT

In this article the main lines of the answer to the problem of the legal-political status of the Indies within the Hispanic monarchy are briefly outlined; namely, whether the Indies belonged to the kingdom of Castile itself or, as the movements of 1808-1810 proclaimed it in America, the Indies were only subject to the person of the Castilian monarch. After considering the peculiar historical setting, analyzing the legal-political categories at stake and critically weighing the aporias of the idea of an accessory incorporation to the kingdom (Solórzano), it is concluded, on the one hand, that the Indian kingdoms were not incorporated into the Castilian kingdom, but rather that they were gaining a peculiar status of autonomy, under an own governing body f o r the Indies, which was only

RECIBIDO el 14 de diciembre de 2021 y ACEPTADO el 8 de julio de 2022

*Académico de la Universidad Nacional del Comahue, de la Universidad del Norte Santo Tomás de Aquino (Argentina) y del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas (CONICET). Correo electrónico: sergiouraulcastano@gmail.com. Código Orcid 0000-0003-3083-2070

bordinaba al monarca común a las Indias y a Castilla. Por otro, que se verificaba en la estructura de la monarquía indiana una relación pacticia de cuádruple orden. Todo ello permite sostener como verosímil la tesis de que la monarquía indiana constituyó una forma *sui generis* de unión real y de que la *communis opinio* de la sola vinculación con la persona del monarca (sostenida en América desde el s. XVII) no carecía de fundamento.

subordinated to the monarch common to the Indies and Castile. On the other, that there was a quadruple-order covenant relationship in the structure of the Indian monarchy. All this allows us to assert the thesis that the Indian monarchy constituted a *sui generis* form of real union and that the *communis opinio* of the sole connection with the person of the monarch (sustained in America since the 17th. century) was not unfounded.

PALABRAS CLAVE

Monarquía hispánica – unión real – Solórzano – independencia hispanoamericana.

KEY WORDS

Spanish monarchy – Real Union – Solórzano – Spanish American independence

Al querido maestro Víctor Tau Anzoátegui (1933-2022),
quien alentó desde el comienzo la investigación
en la que se inscribe el presente estudio

INTRODUCCIÓN Y PRESENTACIÓN DEL TEMA

1. *Su relevancia*

La cuestión de la forma política de las Indias como parte integrante de la monarquía hispánica constituye, ha dicho Zorraquín Becú, “el problema más importante del derecho indiano”¹; y se dirime en la determinación de la naturaleza del vínculo jurídico que unía las Indias con Castilla. Más concretamente, radica en la determinación del preciso sentido en que deba entenderse la figura de la incorporación de las Indias a la corona de Castilla. Es decir, si tal incorporación se opera respecto de i) Castilla, como corporación o comunidad política; o respecto de ii) la Corona, en tanto distinta del reino, como el haz de derechos patrimoniales y jurisdiccionales cuyo titular es la persona pública del soberano²; esos derechos, en este caso, recaerían en la persona del legítimo heredero del reino castellano.

¹ “Tal vez no hay problema más importante en el derecho indiano que el de definir con exactitud la situación constitucional del Nuevo Mundo dentro del magno conglomerado político formado por los distintos reinos que integraban la monarquía hispánica” (ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo, *La condición política de las Indias*, en *Revista de Historia del Derecho*, 2 (1974), pp. 285-380, aquí p. 285). Puede verse una excelente síntesis del problema, con contribuciones propias fundamentales, en TAU ANZOÁTEGUI, Víctor, *Las Indias, ¿provincias, reinos o colonias? A propósito del planteo de Zorraquín Becú*, en *Revista de Historia del Derecho*, 28 (2000), pp. 77-137.

² Sobre el concepto de Corona en el derecho político monárquico medieval y moderno *gr.* GARCÍA-PELAYO, Manuel, *La Corona. Estudio sobre un símbolo y un concepto político*, en ÉL MISMO, *Del mito y de la razón en el pensamiento político* (Madrid, Revista de Occidente, 1968), pp. 13-64.

2. *Una advertencia terminológica*

Ahora bien, debe notarse que la distinción entre una u otra alternativa no se manifestará necesariamente en el uso de la denominación de *reinos* para las corporaciones políticas en cuestión sólo cuando se trate del caso de sujeción a la Corona sin incorporación al reino mayor. Pues —siempre dentro del ámbito hispánico— Galicia, Toledo o Granada siguen recibiendo el nombre de reinos tras su incorporación al *reino* de Castilla³; por su parte, Solórzano en *Política Indiana* llama indistintamente *reinos* o *provincias* a las Indias, y ello a pesar de afirmar para los territorios indios el modo de unión canónica ente conocido como accesorio, es decir, el modo que comporta incorporación (*accesión*) al reino aglutinante⁴. Luego, a pesar de no atribuirle a las Indias el modo de unión *aeque principaliter* —la cual corresponde a la sujeción de dos o más reinos a una corona, sin incorporación del (o los) reinos secundarios al reino principal— el gran jurista de Indias no escatima la denominación de *reinos* a las Indias. No es, entonces, la terminología utilizada el factor determinante para la identificación de una u otra forma de vinculación política y, en consecuencia, *per se* manifestativa del problema que nos ocupa. Sin embargo, sí son relevantes para su abordaje las categorías típicas de unión accesoria y de unión *aeque principaliter*, que acaban de ser presentadas.

3. *Las categorías jurídico-políticas fundamentales*

Los cánones jurídicos del derecho común (ya por lo menos desde Bartolo y Baldo) eran portadores de dos categorías fundamentales de unión entre reinos o entidades políticas. La primera, la de *accesión*. La *accesión* implica anexión política al reino principal; y una consecuencia considerada propia de esta forma: la consiguiente extensión del derecho del reino principal a la comunidad incorporada. Tal derogación del orden jurídico de la sociedad incorporada, en el caso americano, podía deberse al derecho de conquista, o al paganismo de la entidad política sujeta o, en general, a una diversidad axionormativa cuya compatibilidad total o parcial con el orden del reino aglutinante dependía de la decisión de su príncipe⁵. La segunda categoría es la de unión *aeque principaliter*, en la cual los reinos involucrados quedan sujetos de modo en principio paritario bajo un mismo príncipe; esto se corresponde con las formas de uniones monárquicas estudiadas por el derecho político bajo los nombres de *unión personal* y *unión*

³ Todavía en el s. XIX se enumeraban así estas posesiones del monarca: cfr. el despacho de capitán segundo otorgado por el rey Carlos IV a José de San Martín, el 2 de noviembre de 1804. *Documentos para la Historia del Gral. San Martín* (Buenos Aires, Instituto Nacional Sanmartiniano – Museo Histórico Nacional, 1953), I, p. 346.

⁴ CASTAÑO, Sergio, *El problema de las Indias en la corona de Castilla. Una exégesis de la Política Indiana, de Juan de Solórzano*, en *Revista de Historia del Derecho*, 56 (2018), p. 11.

⁵ Estas causas derogatorias, que podían eventualmente acumularse, comparecían en la respectiva doctrina del derecho común que venía de los grandes juristas medievales y, para la época de la conquista, aparecían asimismo en la jurisprudencia de todo el orbe occidental (*gr.*, por ejemplo, el célebre caso *C a l v i n* fallado por el juez Coke al comienzo del reinado de Jacobo VI de Escocia como Jacobo I de Inglaterra: *vid.* COKE, John, *The seventh Part of the Reports of Sir Edward Coke* (Londres, 1608), esp. pp. 17a-18b.

real. Ambas uniones se grafican con la modélica expresión de Solórzano, retomada en nuestros días por John Elliot. Se trata, ya lo hemos visto, de una expresión no aplicada por Solórzano a las Indias, sino afirmada por el gran jurista para Aragón, Navarra, etc. respecto de Castilla; hela aquí: el rey que tiene juntos a los reinos debe gobernarlos como si fuera rey de cada uno de ellos por separado⁶. Bosquejemos entonces ahora según el derecho político contemporáneo el tipo político-constitucional de la unión real, la cual pervivió hasta bien entrado el s. XX.

La unión real configura un tipo algo más complejo que la unión personal. Aunque en ella hay una comunidad de monarca de coronas que permanecen distintas, como en la unión personal, sin embargo, al contrario de ésta, la causa del vínculo entre ambos reinos no es el casual o fortuito entrecruzamiento de líneas dinásticas. Se trata de uno o varios actos jurídicos intencionalmente realizados, con una voluntad de permanencia que se refleja en el establecimiento de órdenes sucesorios concordantes –y, asimismo, productores de consecuencias constitucionales en los reinos involucrados–. Este último rasgo resulta significativo. Entonces, por un lado, la Unión suele descansar en un tratado entre dos reinos o entidades políticas⁷; y este pacto no afecta la independencia de las comunidades respectivas, pues el monarca único es rey de cada uno de los reinos y cuando gobierna sus actos se refieren separadamente a uno o a otro reino (en otros términos, la Corona no constituye un órgano común a la unión: no existe, por debajo del monarca, un órgano supremo común a los reinos). En efecto, la unión real supone no incorporación política a reino, sino distinción entre reino y Corona. Por otro lado, el instrumento jurídico sinalagmático que establece la unión sí puede acarrear la conformación de algunos órganos comunes (ministerios, delegaciones legislativas) consagrados a conducir políticas concertadas, en general en el ámbito de las relaciones internacionales, guerra y defensa y asuntos financieros. Ejemplos de estas Uniones, todavía en el s. XX, lo han sido la de Noruega y Suecia y, paradigmática por su envergadura política y simbólica, la monarquía dual, *i.e.*, del Emperador de Austria y Rey Apostólico de Hungría, con más algunos casos oscilantes o dudosos, como el de Rusia y Finlandia y el de Hungría y Croacia. Así como algunos casos curiosos, como el del reino de Prusia y el ducado de Lauenburg⁸.

Resulta particularmente relevante para la cuestión hispanoindiana (e imperial transoceánica en general) la observación de Josef Kunz. Este destacado internacionalista –en la última gran obra de conjunto de la doctrina alemana dedicada a las uniones de Estados monárquicas– señala dos subclases o subtipos de la Unión real. Distingue entre uniones reales que representan uniones de Estados en

⁶ Cfr. SOLÓRZANO PEREIRA, Juan de, *Política Indiana* (ed. de Francisco Ramiro de Valenzuela, Madrid, Mateo Sacristán, 1736), L. IV, cap. XIX, nn. 31 ss. Sobre Elliot véase *infra*.

⁷ Si bien Brie ofrece el ejemplo de una Unión real compuesta por más de dos reinos: la unión de Kalmar de 1397, integrada por los tres reinos nórdicos bajo el mismo soberano: BRIE, Sigfried, *Theorie der Staatenverbindungen* (Stuttgart, Ferdinand Enke, 1886), p. 79.

⁸ Para el tema general de las uniones monárquicas nos permitimos remitir a CASTAÑO, Sergio, *La naturaleza política de la unión personal y de la unión real como formas políticas durante la modernidad*, en *Historia Constitucional*, 21 (2020), pp. 574-606.

sentido propio, o auténticas (*echte*); y otras que representan uniones de Estado en sentido impropio, o lato, no auténticas (*unechte*). Las primeras son las que *supra* se han venido caracterizando (las, por así decir, canónicas): uniones de reinos independientes que han entablado una relación de coordinación política, estructurada jurídicamente en un tratado; una unión que tiene entonces carácter jurídico-internacional (*völkerrechtlich*). Ahora bien —y esto es lo pertinente para nuestros desarrollos— Kunz reconoce la existencia de otras formas de unión real, signadas por su carácter constitucional (*staatsrechtlich*). Las llama *unechte Staatenverbindungen*. En uno de los casos de esta segunda subclase, se trata de uniones celebradas entre un reino y otra comunidad integrada en —y subordinada a— ese reino principal. En este segundo supuesto se trata de un modo de descentralización, que también podría darse bajo la forma de un reino que reconoce como *alter* de un tratado de unión monárquica a una corporación político-territorial hasta ese momento sin personalidad política propia, e integrada en el reino principal, aunque con un perfil comunitario, histórico y jurídico lo suficientemente nítido⁹. Es, cabría sostener, el escenario histórico de la unión de la Corona imperial con la Corona de San Esteban. Agreguemos por nuestra parte que la unión real no implica —pero tampoco excluye— la presencia de relaciones de corte feudal.

Georg Jellinek da cuenta de un aspecto de la unión personal que también resulta de gran relevancia y que se aplica asimismo a la unión real: ella se disuelve cuando se extingue el derecho a una de las Coronas o desaparece el sujeto legitimado para detentar ambas. Esto puede ocurrir o bien jurídicamente; o bien en el terreno de los acontecimientos políticos (*faktisch*), observa Jellinek. Cualquier circunstancia que haga periclitar ese derecho (muerte, destronamiento, abdicación, extinción de la dinastía) da por tierra con la Unión¹⁰. Varios de estos supuestos planeaban sobre la monarquía hispánica desde 1808 y, sobre todo, a partir de 1810¹¹. Y por su relación con los factores cosmovisionales que anidaban en la clase dirigente peninsular e hicieron eclosión en ese momento, no queremos de-

⁹ Cfr. KUNZ, Josef, *Die Staatenverbindungen* (Stuttgart, Kohlhammer, 1929), pp. 418-419.

¹⁰ Jellinek aporta la cita de Grocio, quien señala que la extinción de la casa reinante acarrea la reversión de los derechos de imperio a cada pueblo antes coaligado: “*extincta domo regnatrice imperium ad quemque populorum seorsim revertitur*” (*De Jure belli ac pacis*, Lib. I, cap III, 7, 2: citado por JELLINEK, Georg, *Die Lehre von den Staatenverbindungen* (Goldbach, Keip Verlag, 1996, reimpr. fotomecánica de la 1ed. 1882), p. 87).

¹¹ No es el tema de este trabajo, pero no dejaremos de mencionar dos testimonios significativos (ambos del ámbito británico) sobre el compromiso terminal en el que se hallaba la dinastía borbónica en ese trance. Apunta Hilaire Belloc: “Los años 1810 y 1811 completos, más 1812 hasta comienzos del verano [la invasión a Rusia] forman un período durante el cual las hostilidades cesan, con todas las perspectivas futuras a favor de Napoleón y de la victoria final de los planes revolucionarios: una Europa renovada y victoriosamente unificada”. BELLOC, Hilaire, *Historia de Inglaterra* (trad. Ma. T. Villaamil, Buenos Aires, Dictio, 1980), II, p. 205. Junto con eso, Belloc señala dos factores de alto riesgo para la única potencia europea sustraída al embate de los ejércitos napoleónicos en su suelo, Gran Bretaña: la crisis financiera e incluso las ingentes pérdidas sufridas en los mares a manos de los corsarios franceses (pp. 206-207). Por otra parte, nadie menos que el futuro duque de Wellington había llegado a decir en más de una ocasión (apelando —osamos sugerirlo— a la lógica política de Gran Bretaña con sus enemigos o rivales): “*In either case [i.e., triunfen o no los franceses] it is most probable that Ferdinand and his*

jar de consignar otro juicio de los tratadistas alemanes, cuya plena razonabilidad no puede escapárseles: la unión real, como *a fortiori* la unión personal, es contradictoria con el absolutismo, y más aun con un Estado nacional unitario¹².

4. *Status quaestionis: posiciones historiográficas*

La historiografía contemporánea, a partir de la *Lecture* de Koenigsberger en el King's College de la Universidad de Londres en 1975¹³, se ha venido ocupando del tema de las monarquías múltiples y los Estados compuestos. Un jalón importante al respecto es el artículo del connotado historiador británico John Elliot, *A Europe of composite Monarchies*¹⁴. Esta línea de abordaje, incluso con esa misma terminología, no ha dejado de manifestarse en los estudios de derecho indiano. Sostiene Bravo Lira: “La monarquía múltiple combina dos constituciones; la territorial de cada uno de los reinos, conforme a la cual se manejan sus asuntos propios, y la universal de la monarquía toda, conforme a la cual maneja el rey, con sus diferentes consejos, como el de Castilla o el de Indias, los asuntos más amplios y relevantes, sin referencia a materias o territorios, como los de Estado, de Guerra y demás”¹⁵. Bravo Lira está tomando aquí posición justamente respecto de la cuestión específica que nos concierne: a saber, la de si los reinos de Indias eran independientes o no del reino de Castilla. O, como nosotros lo planteamos en estas líneas, la de si la incorporación a la Corona significaba sujeción a la persona del monarca de Castilla o anexión (como parte) al reino de Castilla, cuestión no pacífica entre los historiadores de Indias.

Bravo Lira, como se ha visto, afirma la no integración de las Indias en el reino de Castilla. Pero también lo habían hecho, y también mucho antes de la boga anglosajona y germánica por el tratamiento de las monarquías múltiples, autores

brother would be murdered?. *Dispatches*, VI, 69, citado por GROUSSAC, Paul, *Santiago de Liniers, conde Buenos Aires* (Buenos Aires, Americana, 1942), p. 251.

¹² Piénsese en la pertinencia de ambas afirmaciones respecto de a), el regreso al trono de Fernando VII en 1814; y b), la monarquía constitucional propuesta por el liberalismo gaditano en 1812.

¹³ Publicada por primera vez como: KÖNIGSBERGER, Helmut Georg, *Monarchies and Parliaments in early Modern Europe. Dominium Regale or Dominium Politicum et Regale*, en *Theory and Society*, 5 (1978), pp. 191-217.

¹⁴ ELLIOT, John, *A Europe of composite Monarchies*, en *Past and Present*, 137/1 (1992), pp. 48-71. Vale la pena mencionar algunos volúmenes colectivos publicados a partir de ese momento, que contienen estudios muy valiosos para el abordaje de este apasionante tema: GREENGRASS, Mark (ed.), *Conquest and Coalescence* (Londres, Edward Arnold, 1991); RUSSELL, Conrad; ANDRÉS-GALLEGO, José (eds.), *Las monarquías del Antiguo Régimen, ¿monarquías compuestas?* (Madrid, Complutense, 1996); BECKER, Hans-Jürgen (ed.), *Zusammengesetzte Staatlichkeit in der europäischen Verfassungsgeschichte* (volumen monográfico), en *Der Staat*, Beiheft 16 (2006); ELLIOT, John; ARIETA, Jon (eds.), *Forms of Union: the British and Spanish Monarchies in the Seventeenth and Eighteenth Centuries* (volumen monográfico), en *Revista Internacional de Estudios Vascos*, 5 (2009).

¹⁵ BRAVO LIRA, Bernardino, *El Estado en Iberoamérica*, en *Revista Chilena de Historia del Derecho*, 24 (2013-2014), pp. 191-335 (aquí p. 199).

como Alfonso García-Gallo¹⁶, Clarence H. Haring¹⁷, Francisco Trusso¹⁸, Richard Konetzke¹⁹, Otto Stoetzer²⁰, Enrique Díaz Araujo²¹, Jaime Eyzaguirre²², Alberto de la Hera²³, Antonio Dougnac Rodríguez²⁴. Sin embargo, otras autoridades, como Juan Manzano y Manzano²⁵, Mario Góngora²⁶, Francisco Tomás y Valiente²⁷, sostienen la incorporación al reino de Castilla. El caso de Ricardo Zorraquín Becú es ilustrativo de lo polémico de esta cuestión; en su *Organización política argentina en el período hispánico* (cuatro ediciones inalteradas entre 1959 y 1981) afirma el primer temperamento: “esta incorporación se hizo a la corona y no al reino castellano, lo cual significaba que pasaban a ser no propiedad particular del rey, ni dependencia del Estado español, sino propiedad pública de la monarquía en calidad de bienes realengos”, dice allí el gran historiador argentino²⁸. En ese contexto se pronuncia asimismo por la existencia de una unión real entre Castilla y las Indias²⁹. Pero en un largo estudio monográfico consagrado especialmente a este problema insiste en la insalvable desigualdad entre las Indias y Castilla y plantea la incorporación de las Indias como partes descentralizadas del reino castellano³⁰.

I. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN

1. *Sus contornos problemáticos*

a) *decurso temporal de la monarquía indiana*

Ante todo, téngase en cuenta que nuestra mirada se dirigirá a la estructura política fundacional de las Indias, es decir, al período que corresponde al

¹⁶ GARCÍA-GALLO, Alfonso, *La constitución política de las Indias españolas*, en ÉL MISMO, *Estudios de Historia del Derecho* (Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1972), pp. 489-514.

¹⁷ HARING, Clarence Henry, *El Imperio hispánico en América* (trad. H. Pérez Silva, Buenos Aires, Peuser, 1958).

¹⁸ TRUSSO, Francisco, *El derecho de la revolución en la emancipación americana* (pról. de R. Zorraquín Becú, Buenos Aires, Emecé, 1961).

¹⁹ KONETZKE, Richard, *América Latina II: La época colonial*, en *Historia Universal Siglo XXI* (Madrid, Siglo XXI Editores, 1972).

²⁰ STOETZER, Otto Carlos, *Las raíces escolásticas de la emancipación de la América española* (Madrid, CEC, 1982).

²¹ DÍAZ ARAUJO, Enrique, *Mayo revisado* (La Plata, UCALP, 2011).

²² EYZAGUIRRE, Jaime, *Ideario y ruta de la emancipación chilena* (Santiago de Chile, Editorial Universitaria, 2019).

²³ DE LA HERA, Alberto, *El dominio español en Indias*, en SÁNCHEZ BELLA, Ismael *et al.*, *Historia del derecho indiano* (Madrid, Mapfre, 1992), pp. 109-164.

²⁴ DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *Manual de historia del derecho indiano* (México, UNAM, 1994).

²⁵ MANZANO Y MANZANO, Juan, *La adquisición de las Indias por los Reyes Católicos y su incorporación a los reinos castellanos*, en *AHDE.*, 21-22 (1951-1952), pp. 5-170.

²⁶ GÓNGORA, Mario, *El Estado en el derecho indiano* (Santiago de Chile, Instituto de Investigaciones Histórico-Culturales, F de Filosofía-U. de Chile, 1951).

²⁷ TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *Manual de historia del derecho español* (Madrid, Tecnos, 2004).

²⁸ ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo, *Organización política argentina en el período hispánico* (Buenos Aires, Emecé, 1959), p. 16.

²⁹ *Ibid.*, pp. 14-19.

³⁰ *Cfr.* ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo, *La condición*, cit. (n. 1). Lo sigue en este planteo LEVAGGI, Abelardo, *Manual de historia del derecho argentino* (Buenos Aires, Depalma, 2001), III, pp. 30-33.

reinado de la dinastía Habsburgo. Debe insistirse en que nuestras consideraciones no tienen en cuenta el período borbónico. En ese sentido, cabe acotar que el XVIII constituye en buena medida un período de crisis y de dilución de la tradición política indiana, en el que se opera una deslegitimación objetiva (en el plano de las causas final y formal) y subjetiva (en el sentido de deslegitimación social) del régimen de la Corona castellana³¹. Un período en el que —sobre todo hacia el final— se transita a velas desplegadas hacia formas modernas de organización política: precisamente aquellas que disuenan con el espíritu de la empresa indiana de los Austria³².

Pero más allá de dicha restricción, aun dentro del mismo período Habsburgo de la historia indiana, la circunstancia *t e m p o r a l* no puede ser perdida de vista. En efecto, una es la situación política de las Indias en las primeras décadas del avance castellano sobre el territorio americano; otra distinta en tiempos de Felipe II; y otra distinta en las postrimerías del s. XVII, cuando se cristaliza la Recopilación de las Leyes de Indias. Así, lo que se diga respecto de los dos últimos períodos seguramente no podrá aplicarse por igual al período del comienzo de la conquista y poblamiento.

b) peculiaridad indiana

Junto con el eje temporal de la forma política abordada debe repararse en la cuestión de la eventual inadecuación de la categoría jurídico-política típica para abarajar el orden institucional indiano en toda su complejidad. En efecto, el tipo empírico de la unión real podría verse rebasado (en algunas de sus tipicidades más accesorias) por la realidad indiana, signada por una proverbial peculiaridad: es el fenómeno de la *v a r i e d a d i n d i a n a*, estudiado y resaltado por Víctor Tau Anzoátegui³³.

2. La accesión o incorporación al reino y sus aporías

Los supuestos *supra* mencionados de la accesión (conquista, paganismo, prácticas contrarias a la ley natural) se verificaban en el caso indiano. Junto a ello —o a más de ello— se echaba de ver una *patente asimetría civilizatoria* entre el reino conquistador y los pueblos conquistados, dispersos además en un inmenso territorio. A partir de allí, la categoría que apliquen los tratadistas coetáneos a las Indias respecto de Castilla será prácticamente unánime: accesión. Solórzano es aquí representante paradigmático de la *herrschende Meinung* entre los tratadistas hispánicos e indios³⁴.

³¹ Sobre el giro producido por el advenimiento de los Borbones *vid* el magnífico libro de MARTIRÉ, Eduardo, 1808. *La clave de la independencia hispanoamericana* (Buenos Aires, Elefante Blanco, 2002).

³² *Cfr.*, por todos, ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo, *Valoración del sistema intencional*, en MARILUZ URQUIJO, José María (dir.), *Estudios sobre la real ordenanza de intendentes del Río de la Plata* (Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1995), pp. 203-230.

³³ *Cfr.* TAU ANZOÁTEGUI, Víctor, *El jurista en el Nuevo Mundo. Pensamiento. Doctrina. Mentalidad* (Frankfurt, MPIeR, 2016), cap. IX.

³⁴ *Cfr.* SOLÓRZANO PEREIRA, Juan de, *Política Indiana*, cit. (n. 6), L. II, cap. XXX, n. 17; L. II, cap. XXX, nn. 2 y 3; L. III, cap. XXXII, n. 23; ÉL MISMO, *De indianum iure* (Madrid, Victoriano

¿Se justifica esta tesis? *Prima facie*, sí, por los supuestos antedichos, con más el dato de la asimetría civilizatoria. Pero hay circunstancias que señalan el desajuste de la categoría para saldar la cuestión del *status* indiano. Lo cual salta a la vista incluso al considerar la posición de la máxima autoridad que ha propugnado la accesión, Solórzano. En efecto, es el gran jurista de Indias quien señala el trasvasamiento legal como manifestación propia de la accesión política indiana. Ahora bien, este proceso de extensión del derecho castellano a los reinos de Indias amerita —*rectius* exige— algunas precisiones, salvedades y distinciones.

Esto se había verificado, en efecto, en el sentido de que, salvo remanentes o marginales zonas de supervivencia del derecho indígena (vigencia admitida por la Corona) el derecho vigente en Indias era de matriz europea y cristiana. Pero es un hecho que las Indias tuvieron un ordenamiento jurídico propio, que sólo en los casos en que faltara provisión habilitaba para acudir subsidiariamente a las leyes castellanas (Ley II, título I, Libro II de la Recopilación). Ahora bien, sea como fuere de la introducción de legislación castellana en América, lo fundamental está en que, incluso en ese caso, quien en última instancia la habilitaba era el órgano de gobierno temporal y espiritual, de legislación y de jurisdicción, propio de las Indias: el Consejo de Indias. Y aquí radica un elemento clave, anclado en los principios mismos de la realidad social e institucional, para afirmar la existencia de una entidad social de carácter ya político: la posesión de un órgano propio de conducción política y jurídica (también eclesiástica, dadas las amplias facultades espirituales ejercidas por el monarca castellano). Nos animamos a sostener que el argumento de Zorraquín falla en este punto: las Indias, dice, no eran gobernadas por el reino de Castilla, pero no obstante eran del reino de Castilla³⁵. En verdad, si las Indias no eran gobernadas por (un órgano de) Castilla es que no eran de Castilla. Y esto por la naturaleza de la cosa política, respecto de lo cual nos eximimos aquí de ulteriores desarrollos.

En el mismo sentido y en abono de lo afirmado: si es verdad que las Indias no tenían Cortes propias, por otro lado Granada o Galicia o Toledo (que se habían unido *accessorie*, y no tenían Cortes propias) no poseían un órgano supremo propio como el Consejo de Indias, sino que todos ellos se sujetaban al Consejo de Castilla, es decir, al órgano del reino de Castilla.

3. Primera conclusión

Resumamos lo más esencial espigado hasta aquí, en una criba que atienda a los datos más relevantes en términos de los principios del orden político: hay un reino principal que adquiere otros reinos o provincias o pueblos en situación de flagrante asimetría civilizatoria. Pero provincias que no son absorbidas ni ingurgitadas, sino que paulatinamente van constituyendo una suerte de contraparte del reino aglutinante. Se trata de una sujeción/vinculación entre el reino principal y sociedades extracontinentales para

Suárez, 1629), Libro III, cap. I, nn. 43-47 (pp. 651-653).

³⁵ Cfr. ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo, *La condición política de las Indias*, cit. (n. 1), pp. 335-336.

la Cristiandad europea, con las cuales –tras unos primeros años de conquista y ocupación en los que hubiera resultado imposible que el reino castellano no controlase directamente y a través de sus propios órganos y leyes los territorios y los hombres sujetos– se va conformando un peculiar *status* de autonomía, bajo un órgano propio de gobierno para las Indias, que sólo se subordina al monarca común a las Indias y a Castilla. Éste nuestro temperamento se ve confirmado por especialistas en derecho indiano: “en este sentido, la naturaleza accesoria de la unión se fue dotando de un contenido que hacía de las Indias un territorio más semejante a Navarra o a Aragón que a otros reinos accesoriamente unidos a Castilla, como Granada o Murcia”³⁶.

4. Una posible condición política análoga en época contemporánea a la de la monarquía indiana

Agreguemos que el de la monarquía indiana sería un tipo de vinculación que guarda alguna relación con la de Inglaterra y las *Plantations* norteamericanas. Y es llamativo verificar –aquí sólo lo dejamos indicado³⁷– hasta qué punto el conflicto político-constitucional que llevó allí a la disolución de los vínculos con la Corona y la madre patria se asemeja al que aquejó a la monarquía hispánica después de Bayona. La vinculación verificada en América del Norte, como señala García Pelayo, no podía ser la de una unión personal clásica, porque no había líneas dinásticas convergentes *a priori*³⁸. No obstante –indicamos por nuestra parte– sí podía ser considerada como una forma especial de unión real: por ser rey de Gran Bretaña el monarca era soberano de los *dominions* o *Plantations*; y había órganos comunes, encargados de algunas políticas fundamentales comunes, como las correspondientes a la subjetividad internacional común y al tráfico ultramarino. Una relación que se operaba entre un reino propiamente dicho y jurisdicciones menores, que habían alcanzado un cierto *status* autónomo dentro de la monarquía, exento, sobre todo en el ámbito interno, de la jurisdicción del órgano del reino principal (del Parlamento, mas no del Consejo Privado del rey, última alzada jurisdiccional de los colonos norteamericanos) ¿Podría ser considerada tal estructura política una forma inauténtica (en la terminología de Kunz) de Unión real? Estimamos que sí. Y resulta significativo constatar en tal sentido que durante el conflicto político que desembocó en la independencia algunos portavoces de los colonos propusieron la estructura de la unión de reinos para

³⁶ GÓMEZ PÉREZ, Rafael, *El status jurídico de América en la monarquía española*, en *Revista de Historia del Derecho*, 53 (2017), pp. 41-80, aquí p. 39. En la misma línea encontramos a GUERRA, François-Xavier, *Las mutaciones de la identidad*, en GUERRA, François-Xavier; ANNINO, Antonio, *Inventando la Nación iberoamericana* (México, FCE, 2003), cap. VI.

³⁷ Para un desarrollo de la situación política de los colonos y del proceso que condujo a la independencia cfr. CASTAÑO, Sergio; JURI, Yamila, *Mutación constitucional y secesión política*, en *Revista de Historia Argentina y Americana*, 54/1 (2019), pp. 13-54.

³⁸ GARCÍA PELAYO, Manuel, *El Imperio británico* (Madrid, Revista de Occidente, 1945), esp. pp. 131-132.

explicar la legítima vinculación de las *Plantations* con la madre patria; así como otros sostuvieron que su relación con el soberano era feudal³⁹.

5. *La forma política de la monarquía indiana y el orden de pactos constitutivos*

No obstante haber señalado elementos institucionales, posiciones historiográficas convergentes y situaciones políticas análogas que ponen en tela de juicio la afirmación de una incorporación política y jurídica de las Indias al reino de Castilla, queda todavía por saber si existe algún asidero para sostener a la unión real—siquiera bajo una forma peculiarísima, genuinamente hispano-indiana— como el esquema político que encuadra la vinculación entre Castilla y las Indias. Veámoslo.

El elemento clave de la unión real es la comunidad de monarca de unos reinos que basan su vinculación política y jurídica en alguna forma de pacto, sin perjuicio de que exista un reino principal, aglutinante u originario de las otras corporaciones a él unidas. Se trata de una cuestión distinta pero estrechamente relacionada con la anterior: a saber, la de si, dentro de unos reinos sujetos al mismo soberano y poseedores de un órgano supremo y exclusivo de conducción, se había verificado además la existencia de alguna forma de vinculación pacticia entre la Corona de Castilla y los reinos de Indias. La respuesta debe ser afirmativa. Sobre la donación papal, los implícitos derechos de ocupación y conquista, “y otros justos y legítimos títulos” —para decirlo con el Emperador (Ley I, Tít. I, Libro III; vide *infra*, 3)— se asentó un múltiple entramado de relaciones de estirpe pacticia más otras, en cierto modo, de corte (genéricamente) feudal, tanto con los príncipes indígenas cuanto, sobre todo, con los conquistadores, pacificadores y pobladores que representaban el estamento dirigente de Castilla en Indias. Describamos brevemente tal tejido, en sus cuatro concreciones principales, tan sólo enumerándolas —con excepción de la última, que tal vez haya recibido menos atención desde la perspectiva del pacto político—.

³⁹ No podemos más que encarecer el interés de esta decisiva polémica histórica —y ello más allá del suceso que la siguió, la independencia de Estados Unidos— precisamente por los términos jurídico-políticos que la amojonan. La respuesta de la Asamblea de Massachussets al distinguido jurista Hutchinson, gobernador británico de esa colonia, al caracterizar la naturaleza de las relaciones que unían a las *Plantations* con el soberano, llama a éstas feudales: “nosotros concebimos que, bajo los principios feudales, todo el poder está en el rey”. “Respuesta”, *in extenso*, en McILWAIN, Charles, *The American Revolution: a Constitutional Interpretation* (Nueva York, Great Seal Books, 1958), pp. 129-137. Franklin, por su parte, en polémica con Allan Ramsay, había acotado: “[The colonies] are Parts of the King’s Dominions, as the Provinces in France were, as Scotland was before the Union, as Jersey, Guernsey, and Hanover are still; to be Governed by the King according to their own Laws and Constitutions, and not by Acts of the British Parliament, which has Power only within the Realm [i.e., of England, Ireland and Scotland]”. Para, más adelante, sintetizar la forma política de la América anglosajona de este modo: “America is not part of the dominions of England, but of the King’s dominion” (*Observations on passages in ‘An Inquire into the nature and causes of the disputes between the british colonies in America and their mother country’, cap. cccxxiii (1769)*, en BIGELOW, John (comp. ed.), *The Works of Benjamin Franklin, including the Private as well as the Official and Scientific Correspondence, together with the Unmutilated and Correct Version of the Autobiography* (Nueva York, Putnam), tomado de <http://oll.libertyfund.org/titles/2549> (consultado el 29/8/2017; se conserva la grafía original).

a) *asiento (contrato) con los adelantados*

Las capitulaciones entre el rey y los descubridores revestían el carácter de un contrato de derecho público, desarrolla Silvio Zavala⁴⁰. Se abría así un peculiar *modus operandi* de la toma del territorio, ante el cual, dice Zavala, “la Corona no desconoció en principio sus obligaciones frente a los conquistadores”⁴¹. Para el historiador mexicano cabría sintetizar la política de la Corona de los Austria con quienes habían ganado para ella los reinos de Indias con el siguiente esquema: “de esta suerte, las instituciones indianas fluctuaron en el período posterior a la conquista, entre el interés de los particulares, amparado por la obligación del Estado de premiarlos en virtud del sistema privado autorizado para la ocupación de América y la tendencia de la Corona favorable a sus necesidades regalistas y fiscales y a la protección de los indios”⁴².

b) *acuerdo (elección) de los pueblos indígenas*

Primeramente, nos referimos al Pacto histórico según como lo interpreta Francisco Trusso: es decir, en los efectos de la Junta de 1542, de las Instrucciones de 1556 y del Código Ovandino de 1573⁴³. Se trataría de un pacto de vasallaje —personal, antes que territorial— con los habitantes originarios. Trusso vincula la política pactista de la Corona con el título vitoriano fundado en la elección por los indígenas del príncipe cristiano. En Vitoria constituye el sexto título (legítimo), a saber el de “verdadera y voluntaria elección”: “si los bárbaros mismos, tanto los señores como los demás, conociendo la prudente administración y humanidad de los españoles, quisieran recibir como príncipe al rey de España”⁴⁴. Por su parte, Demetrio Ramos celebra lo observado por Trusso, aunque señala que sólo se habría aproximado a su sentido más cabal. Ramos, en su interpretación, juzga que el pacto fue con los conquistadores, pobladores y pacificadores —y con el sentido limitativo de la potestad real que habían tomado los pactos y el pactismo en la Castilla del s. XV—⁴⁵.

c) *las ‘leyes pacto’ recogidas en Ley I, Tít. I, Libro III*

En este caso nos las hemos ya con el Pacto histórico tal como se refleja en la ley I, Título I, Libro III de la Recopilación⁴⁶. Allí aparece el contenido de 5 cédulas superpuestas. La del 14 de septiembre de 1519, a petición del

⁴⁰ ZAVALA, Silvio, *Las instituciones jurídicas en la conquista de América* (Madrid, Centro de Estudios Históricos, 1935), pp. 123 ss.

⁴¹ *Ibíd.*, p. 263.

⁴² *Ibíd.*, p. 266.

⁴³ TRUSSO, Francisco, *El derecho de la revolución en la emancipación americana* (pról. de R. Zorraquín Becú, Buenos Aires, Emecé, 1961), cap. II, *passim*.

⁴⁴ VITORIA, Francisco de, *De Indis, Relectio prima*, II, 16 (en la edición de ALONSO GETINO, Luis G., *Francisco de Vitoria, Relecciones Teológicas*, Madrid, La Rrafa, 1934, pp. 375-376).

⁴⁵ RAMOS, Demetrio, *Formación de las ideas políticas que operan en Mayo de 1810*, en *Revista de Estudios Políticos*, 134 (1964), pp. 139-218, esp. pp. 204 ss.

⁴⁶ *Cfr. Recopilación de las Leyes de Indias*, Libro III, Título I: “De el dominio y jurisdicción real de las Indias”. Ley primera: “Que las Indias Occidentales estén siempre unidas a la Corona de Castilla, y no se puedan enagenar”.

licenciado A. Serrano en nombre de los pobladores de La Española; la del 9 de julio de 1520, en la que se peticiona “en nombre de las dichas Islas de las Indias y Tierra Firme del Mar Océano” (la totalidad indiana); la tercera, del 22 de octubre de 1523, de F. de Montejó y D. de Ordás, procuradores del Cabildo de México, en nombre de Nueva España; la cuarta, del 7 de diciembre de 1547, originada en una solicitud del jefe indio D. Maxizcatzin, en nombre de la provincia y pueblos de Tlaxcala; y la del 18 de julio de 1563, confirmatoria de la tercera⁴⁷. Se las llama *l e y e s - p a c t o*, porque expresan el compromiso de la Corona a un pedido de diversas comunidades, ya particulares, ya de las Indias en su conjunto (como la de 1520), en el sentido de no enajenar las Indias ni en todo ni en parte: “ni sus Ciudades, Villas, ni Poblaciones, en ningún caso, ni a favor de ninguna persona [...] Y considerando la fidelidad de nuestros vasallos, y los trabajos, que los descubridores y pobladores pasaron en su descubrimiento y población, para que tengan mayor certeza y confianza de que siempre estarán y permanecerán unidas a nuestra Real Corona, prometemos, y damos nuestra fee y palabra Real por Nos, y los Reyes nuestros sucesores, de que para siempre jamás no serán enagenadas [...]”. Cualquier “donación, o enagenación contra lo susodicho, sea nula, y por tal lo declaramos”, rematan el emperador y su madre⁴⁸.

Esas reales cédulas de 1519, 1520, 1523, 1547 y 1563, señala Juan Manzano y Manzano, fueron —a partir de la de 1520— “mandadas con fuerza de pragmática sanción, como si hubieran sido aprobadas en Cortes generales”; la de 1563, subraya Manzano, emplazaba a las Indias “en nuestra real cabeza”⁴⁹.

d) *la encomienda*

Solórzano dedica largos desarrollos al régimen de encomiendas. Define a la encomienda como “un Derecho concedido por merced Real a los beneméritos de las Indias, para percibir, y cobrar para sí los tributos de los indios, que se les encomendaren por su vida y la de un heredero, conforme a la ley de la sucesión y con cargo de cuidar del bien de los indios en lo espiritual, y temporal, y de habitar,

⁴⁷ RAMOS, Demetrio, *Formación*, cit. (n. 45), p. 206.

⁴⁸ No está de más señalar, tan sólo atisbando las consecuencias futuras de estos compromisos asumidos por la Corona, que, aun antes del Tratado de Bayona (5 de julio de 1808) entre Napoleón y su hermano José (en el que se estipulan los estipendios que cobrarían vitalicia —y hereditariamente— los miembros de la casa real que habían entregado a Napoleón las posesiones de la Corona: Carlos y María Luisa, Antonio, Fernando, Carlos María Isidro, Francisco de Paula), la dinastía borbónica había ya vulnerado este *p a c t o h i s t ó r i c o* en varias ocasiones. Así, en el Tratado de Madrid, del año 1750, en el que Fernando VI había entregado a Portugal los territorios y los pueblos evangelizados de las Misiones a cambio de la Colonia del Sacramento —lo cual además había dado lugar a la Guerra de los Siete Pueblos (1754-1756), en la que los guaraníes resistieron la entrega, hasta ser derrotados por los ejércitos de España y Portugal—; en el Tratado de Basilea (1795), por el que Carlos IV cedió Santo Domingo a Francia a cambio de las Provincias Vascongadas; en el Tratado de San Ildefonso (1800), por el que se cedió la Louisiana (alrededor de un tercio del territorio norteamericano actual) a cambio de la concesión de un principado en Italia al príncipe Fernando de Borbón. Sin dejar de mencionar el proceso de la venta de Florida a EUA por Fernando VII, ya cuando la monarquía indiana desaparecía.

⁴⁹ MANZANO Y MANZANO, Juan, *La incorporación de las Indias a la corona de Castilla* (Madrid, Cultura Hispánica, 1948), pp. 300 ss.

y defender las Provincias, donde fueren encomendados, y hacer de cumplir todo esto, h o m e n a j e, o juramento particular”⁵⁰. Son varios los lugares en los que nuestro autor vincula la encomienda con el feudo y es ostensible el cuidado que pone en compararlos y distinguirlos –así como en no incurrir en la identificación lisa y llana entre ambos–⁵¹. Debe decirse l i s a y l l a n a, puesto que la cercanía de la figura de la encomienda con la del feudo aparece también de modo ostensible en los análisis del jurista de Indias. Y debe tenerse en cuenta que el carácter que asumió el feudalismo en Castilla, en tanto distinto del francés, acerca aún más la encomienda con el feudo castellano y da mayor asidero a la hipótesis de una relación de corte feudal (por tanto, personal) entre el rey y las Indias. En efecto, el feudo castellano (y sus sucedáneos, como el prestimonio) carecían de la nota de hereditario, de la que –en principio– carecían también las encomiendas⁵².

Resulta por demás relevante consignar que el propio Solórzano, apoyado en José de Acosta, estima que la encomienda fue “el primer pacto y ley que se puso y asentó entre nuestros reyes y los conquistadores de las Indias”⁵³. Solórzano toma la figura de tal pacto de Acosta. Efectivamente, este jesuita, al inquirir por las causas por las que se establecieron las encomiendas, señala que los hombres de España en América tuvieron un primer pacto con el rey (“*prima cum Rege pactio fuit*”), de acuerdo con el cual sean ellos, sean sus herederos, regirían a los indios que habían sido conquistados⁵⁴. Ahora bien, si la configuración feudal misma del sistema de encomiendas daba de suyo sustento a la tesis de una vinculación personal entre el estamento dirigente y el rey de Castilla, constituye un elemento significativo que Solórzano, a la zaga de una autoridad tan reconocida en su tiempo como la de Acosta, otorgue a dicha vinculación la naturaleza de un p a c t o del rey con los conquistadores.

6. Segunda conclusión

Cabe afirmar que la reportada relación de cuádruple orden que se descubre en la estructura de la monarquía indiana daba pábulo al temperamento de quienes afirmaban la existencia de un pacto de la Corona con los reinos americanos, en cabeza de su *valentior pars*.

⁵⁰ *Política Indiana*, cit. (n. 6), Lib. III, cap. III, n. 1, subrayado nuestro.

⁵¹ *Cfr.*, por ejemplo, *Política Indiana*, Lib. III, cap. I, n. 12; cap. II, n. 10, 23 y 24; cap. III, nn. 4 y 5; cap. V, n. 7; cap. VI, n. 32; cap. XI, n. 25; cap. XII, n. 26; cap. XIII, n. 9; cap. XVII, n. 14; cap. XXII, nn. 1 y 8; cap. XXV, nn. 9 y ss.

⁵² Sobre el feudo castellano puede verse GARCÍA DE VALDEAVELLANO, Luis de, *Las instituciones feudales en España*, en GANSHOF, François-Louis, *El feudalismo* (Barcelona, Ariel, 1982), pp. 229-300.

⁵³ *Política Indiana*, Lib. III, cap. XXIX, n. 4.

⁵⁴ ACOSTA, José de, *De promulgando Evangelio apud barbaros, sive de procuranda indorum salute* (Lyon, Laurent Anisson, 1670), Lib. III, cap. XI, pp. 189-190.

II. LA FORMACIÓN DE UNA COMMUNIS OPINIO INDIANA.

LA TESIS DE LA SUJECCIÓN AL REY Y DE LA NO INCORPORACIÓN AL REINO EN EL S.

XVII. DOS TESTIMONIOS AUTORITATIVOS CLAVE

Queda por último investigar si las posiciones unánimes de los americanos a partir de 1808 para fundar la legitimidad política y jurídica de la formación de juntas ante la acefalía y la usurpación del trono –todas contestes en la sujeción al rey sin incorporación al reino, y muchas de ellas remarcando la figura del “pacto”– había sido sostenida en los tiempos de la plenitud de la monarquía indiana en su período fundacional, o sea en el s. XVII. La respuesta es afirmativa. Presentamos sucintamente a continuación dos ejemplos representativos.

El primero es el del jurista Pedro Bolívar y de la Redonda, formado en el *Alma Mater* de San Marcos de Lima, quien aboga ante el rey para que en la concesión de cargos en los reinos de Indias se tenga en cuenta primero a los indianos. A lo largo de su extenso memorial, en el que hace gala de una enjundia doctrinal y de una formación clásica que hace recordar a Solórzano, Bolívar acude por momentos a la ejemplaridad de las leyes castellanas para fundar la razonabilidad del principio general que defiende para las Indias. No obstante, cuando encuadra formalmente la relación que une a la Corona con América, echa mano de la tópica figura solorciana ya por nosotros conocida: “El rey que lo es de más de un reino, debe ser para cada uno de ellos rey como si lo fuera de ése solo reino”. Se trata de la unión *aeque principaliter*, tal como la graficaba el gran jurista. Pero aquí –nótese– viene aplicada por Bolívar a “la situación política de las Indias”: es decir, se afirma para éstas la vinculación *aeque principaliter* con el reino de Castilla y la consiguiente sujeción a su sola Corona⁵⁵.

El segundo es el del letrado sardo Pedro Frasso, afincado en Indias y oidor de la Audiencia de Lima. Sólo diez años después del memorial de Bolívar, Frasso basa el *status* jurídico de las Indias como reinos unidos *aeque principaliter*. El connotado jurista usa la fórmula explícitamente y, además, fundamenta esa categoría doctrinal con argumentos y autoridades canónicamente reconocidas. La monarquía se divide en reinos, y a cada uno de estos distintos reinos le corresponde un Consejo: tal es el caso del Consejo de Castilla, que le corresponde como propio a las provincias unidas (*adjectis*) al reino de Castilla y León; y lo mismo ocurre en las demás grandes partes de la monarquía, como Aragón, los reinos de Italia y los de Indias. Aduce enseguida Frasso la autoridad de Adam Contzen (1571-1635), para quien en la monarquía hispánica los Consejos de las distintas naciones (*gentium*) se hallan separados; “*singula Regna Hispaniae sua diversa consilia habent*”, sostiene el profesor de Würzburg (*Política*, libro 7, capítulo 13, n. 12)⁵⁶. Por esa razón la

⁵⁵ BOLÍVAR Y DE LA REDONDA, Pedro, *Memorial, informe y discurso legal, histórico y político* (Madrid, Mateo de Espinosa y Arteaga, 1667), esp. p. 55.

⁵⁶ Cfr. FRASSO, Pedro, *De regio patronatu ac aliis nonnullis regalibus Regibus Catholicis in Indiarum Occidentalium imperio pertinentibus. Quaestiones aliquae desumptae, et disputatae, in quinquaginta capita partitae* (Madrid, José Fernández de Buendía, 1677), t. I, cap. VII, p. 53.

jurisdicción de tales Consejos no se extiende a otro reino, salvo por autorización expresa del Consejo que en él rige.

Frasso no elude el problema del tipo de incorporación que se verifica entre las Indias y Castilla, toda vez que de acuerdo con varios y acreditados autores – entre los cuales, por supuesto, se halla Solórzano– los reinos americanos estarían incorporados accesoriamente a Castilla. El jurista imperial no utiliza esa locución canónica, sino que recurre a los términos “unidos y anexados (*unita, et anexa*)”. Ahora bien, acota Frasso a continuación, eso “no interesa” a la discusión, pues en cuanto a la cosa misma (*quantum ad rem*), los reinos americanos deben ser considerados como separados (*separata*) o unidos *aeque principaliter*. Pero debe remarcarse la razón que fundamenta tal tesis de Frasso. Ella no es otra sino el hecho de que los reinos americanos poseen, por debajo del monarca y con carácter de propio y exclusivo, un Consejo supremo que no se subordina al de otro reino de la monarquía⁵⁷. Este *factum*, que Frasso constata como indubitable, es expresión de un principio fundamental que constituye el fundamento objetivo para presuponer carácter ya político en una comunidad: la existencia de un órgano propio y supremo de conducción, legislación y jurisdicción. Y en el caso de una monarquía múltiple, tal órgano, sin dejar de ser supremo, se hallará bajo la persona pública común del monarca. Los reinos de Indias –prosigue nuestro autor– se juzgan y se tienen como distintos (*discreta*) dado que conservan sus privilegios y tribunales propios, y a ellos el soberano los gobierna independientemente de los otros reinos⁵⁸. De allí que si el rey quiere hacer uso de su derecho a gobernar un reino vinculado *aeque principaliter* (como las Indias), debe recurrir al órgano supremo propio de ese reino, so pena de restarle carácter imperativo a sus disposiciones, las cuales pasarían a ser meras indicaciones deprecatorias. Impresiona la proposición con la que Frasso remata su argumento, apoyado en el tratadista Gabriel Pereyra: el rey que pretendiera gobernar con prescindencia del órgano supremo del reino actuaría en tal caso como lo haría un príncipe ajeno al reino⁵⁹.

COLOFÓN

Por lo cual no debe extrañar que al producirse el cataclismo de Bayona y luego, además, la ocupación de la península por los franceses, una *communis opinio* indiana ya consolidada se manifestara unánime en la tesis de la vinculación de esos reinos con la sola persona del rey legítimo de Castilla. Desde la *Representación* del regidor Juan Francisco de Azcárate y del síndico del Ayuntamiento de la ciudad de México Francisco Primo de Verdad, presentada el 19 de julio de 1808 al virrey Iturrigaray, hasta el discurso de Juan José Castelli en el Cabildo abierto de Buenos Aires del 22 de mayo de 1810; desde el *Catecismo Político* de Chile de 1810 hasta la *Historia de la revolución de Nueva España*, de fray Servando Teresa de

⁵⁷ Cfr. *Ibíd.*, “*Non potest unum Consilium in alterius iurisdictione quidquam decernere, nisi proprio Consilio vocato*”, había sintetizado en el sumario del capítulo (p. 47).

⁵⁸ Cfr. *Ibíd.*, t. I, cap. VII, p. 54. En este lugar Frasso cita copiosísima doctrina de respaldo.

⁵⁹ Cfr. *Ibíd.*, t. I, cap. VII, p. 54-55.

Mier en 1813; desde el *Silogismo* [de la Universidad] de *Chuquisaca* en 1808 hasta la *Carta de Jamaica* de Bolívar de 1815⁶⁰.

Semejante consenso doctrinal pone sobre el tapete de la investigación histórico-política el *factum* de la abierta convicción americana (la cual ya constituye un indicio de la verosimilitud de su objetiva existencia) sobre un modo genuinamente tradicional de vinculación entre reinos y Corona -por peculiar e intransferible que fuera su concreción indiana.

Con dicha convicción, el estamento ilustrado y dirigente de los reinos americanos no hacía sino refrendar el lema del emperador, adoptado luego por su hijo, como cifra y síntesis de la monarquía católica: *Hispaniarum et Indiarum Rex*.

BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA, José de, *De promulgando Evangelio apud barbaros, sive de procuranda indorum salute* (Lyon, Laurent Anisson, 1670).
- BECKER, Hans-Jürgen (ed.), *Zusammengesetzte Staatlichkeit in der europäischen Verfassungsgeschichte* (volumen monográfico), en *Der Staat*, Beiheft 16 (2006).
- BELLOC, Hilaire, *Historia de Inglaterra* (trad. Ma. T. Villamil, Buenos aires, Diction, 1980).
- BOLÍVAR, Simón, *Escritos fundamentales* (G. Carrera Damas (ed.), Caracas, Monte Ávila, 1982).
- BOLÍVAR Y DE LA REDONDA, Pedro (*Memorial, informe y discurso legal, histórico y político*, Madrid, Mateo de Espinosa y Arteaga, 1667).
- BRAVO LIRA, Bernardino, *El Estado en Iberoamérica*, en *Revista Chilena de Historia del Derecho*, 24 (2013-2014), pp. 191-335.
- BRIE, Sigfried, *Theorie der Staatenverbindungen* (Stuttgart, Ferdinand Enke, 1886).
- CASTAÑO, Sergio; JURI, Yamila, *Mutación constitucional y secesión política*, en *Revista de Historia Argentina y Americana*, 54,1 (2019), pp. 13-54.
- CASTAÑO, Sergio, *El problema de las Indias en la corona de Castilla. Una exégesis de la Política Indiana, de Juan de Solorzano*, en *Revista de Historia del Derecho*, 56 (2018), pp. 1-39.
- La naturaleza política de la unión personal y de la unión real como formas políticas durante la modernidad*, en *Historia Constitucional*, 21 (2020), pp. 574-606.
- COKE, John, *The seventh Part of the Reports of Sir Edward Coke* (Londres, 1608).
- DE LA HERA, Alberto, en SÁNCHEZ BELLA, Ismael *et al.*, *Historia del derecho indiano* (Madrid, Mapfre, 1992).
- DÍAZ ARAUJO, Enrique, *Mayo revisado* (La Plata, UCALP, 2011).
- Documentos para la Historia del Gral. San Martín* (Buenos Aires, Instituto Nacional Sanmartiniano – Museo Histórico Nacional, 1953), I.

⁶⁰Tal vez convenga transcribir algunos de los términos de ese texto, por la patencia con que manifiestan esta *communis opinio*: “El Emperador Carlos V formó un pacto con los descubridores, conquistadores y pobladores de América, que, como dice Guerra [se refiere a fr. Servando Teresa de Mier], es nuestro contrato social [...] se les concedía que fuesen señores de la tierra, que organizaran la administración y ejerciesen la judicatura en la apelación, con muchas otras exenciones y privilegios que sería prolijo detallar. El rey se comprometió a no enajenar jamás las provincias americanas, como que a él no tocaba otra jurisdicción que la del alto dominio, siendo una especie de propiedad feudal la que allí tenían los conquistadores, para sí y sus descendientes”. BOLÍVAR, Simón, *Escritos fundamentales* (G. Carrera Damas, ed., Caracas, Monte Ávila, 1982), pp. 93-94.

- DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *Manual de historia del derecho indiano* (México, UNAM, 1994).
- ELLIOT, John; ARRIETA, Jon (eds.), *Forms of Union: the British and Spanish Monarchies in the Seventeenth and Eighteenth Centuries* (volumen monográfico), en *Revista Internacional de Estudios Vascos*, 5 (2009).
- ELLIOTT, John Henry, *A Europe of composite monarchies*, en *Past and Present*, 137 (1992), pp. 48-71.
- EYZAGUIRRE, Jaime, *Ideario y ruta de la emancipación chilena* (Santiago de Chile, Editorial Universitaria, 2019).
- FRANKLIN, Benjamin, *Observations on passages in 'An Inquire into the nature and causes of the disputes between the british colonies in America and their mother country, (1769)*, en BIGELOW, John (comp./ed.), *The Works of Benjamin Franklin, including the Private as well as the Official and Scientific Correspondence, together with the Unmutilated and Correct Version of the Autobiography*. Nueva York: Putnam -tomado de <http://oll.libertyfund.org/titles/2549> (consultado el 29/8/2017)
- FRASSO, Pedro, *De regio patronatu ac aliis nonnullis regalibus Regibus Catholicis in Indiarum Occidentalium imperio pertinentibus. Quaestiones aliquae desumptae, et disputatae, in quinquaginta capita partitae* (Madrid, José Fernández de Buendía, 1677).
- GARCÍA-PELAYO, Manuel, *El Imperio británico* (Madrid, Revista de Occidente, 1945).
- La Corona. Estudio sobre un símbolo y un concepto político*, en ÉL MISMO, *Del mito y de la razón en el pensamiento político* (Madrid, Revista de Occidente, 1968), pp. 13-64.
- GARCÍA-GALLO, Alfonso, *La constitución política de las Indias españolas*, en GARCÍA-GALLO, Alfonso, *Estudios de historia del derecho* (Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1972), pp. 489-514.
- GARCÍA DE VALDEAVELLANO, Luis, *Las instituciones feudales en España*, en GANSHOF, François-Louis, *El feudalismo* (Barcelona, Ariel, 1982), pp. 229-300.
- GÓMEZ PÉREZ, Rafael, *El status jurídico de América en la monarquía española*, en *Revista de Historia del Derecho*, 53 (2017), pp. 41-80.
- GÓNGORA, Mario, *El Estado en el derecho indiano* (Santiago de Chile, Instituto de Investigaciones Histórico-Culturales, F de Filosofía—U. de Chile, 1951).
- GREENGRASS, Mark (ed.), *Conquest and Coalescence* (Londres, Edward Arnold, 1991).
- GROUSSAC, Paul, *Santiago de Liniers, conde Buenos Aires* (Buenos Aires, Americana, 1942).
- GUERRA, François-Xavier, *Las mutaciones de la identidad*, en GUERRA, François-Xavier; ANNINO, Antonio, *Inventando la Nación iberoamericana* (México, FCE, 2003), cap. VI.
- HARING, Clarence H., *El Imperio hispánico en América* (trad. H. Pérez Silva, Buenos Aires, Peuser, 1958)
- JELLINEK, Georg, *Die Lehre von den Staatenverbindungen* (Goldbach, Keip Verlag, 1996, reimpr. fotomecánica de la 1ed., 1882)
- KONETZKE, Richard, *América Latina II: La época colonial*, en *Historia Universal Siglo XXI* (Madrid, Siglo XXI, 1972).
- KUNZ, Josef, *Die Staatenverbindungen* (Stuttgart, Kohlhammer, 1929).
- LEVAGGI, Abelardo, *Manual de historia del derecho argentino* (Buenos Aires, Depalma, 2001).
- McILWAIN, Charles, *The American Revolution: a Constitutional Interpretation* (Nueva York, Great Seal Books, 1958)
- MANZANO Y MANZANO, Juan, *La adquisición de las Indias por los Reyes Católicos y su incorporación a los reinos castellanos*, en *AHDE.*, 21-22 (1951-1952), pp. 5-170.
- La incorporación de las Indias a la corona de Castilla* (Madrid, Cultura Hispánica, 1948).

- MARTIRÉ, Eduardo, 1808. *La clave de la independencia hispanoamericana* (Buenos Aires, Elefante Blanco, 2002).
- RAMOS, Demetrio, *Formación de las ideas políticas que operan en mayo de 1810*, en *Revista de Estudios Políticos*, 134 (1964), pp. 139-218.
- RUSSELL, Conrad; ANDRÉS-GALLEGO, José (eds.), *Las monarquías del Antiguo Régimen, ¿monarquías compuestas?* (Complutense, Madrid, 1996).
- SOLÓRZANO PEREIRA, Juan de, *De indiarum iure* (Madrid, Victoriano Suárez, 1629).
—*Política Indiana* (Francisco Ramiro de Valenzuela, ed., Madrid, Mateo Sacristán, 1736).
- STOETZER, Otto C., *Las raíces escolásticas de la emancipación de la América española* (Madrid, CEC, 1982).
- TAU ANZOÁTEGUI, Víctor, *Las Indias, ¿provincias, reinos o colonias? A propósito del planteo de Zorraquín Becú*, en *Revista de Historia del Derecho*, 28 (2000), pp. 77-137.
—*El jurista en el Nuevo Mundo. Pensamiento. Doctrina. Mentalidad* (Frankfurt, MPIeR, 2016).
- TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *Manual de historia del derecho español* (Madrid, Tecnos, 2004).
- TRUSSO, Francisco, *El derecho de la revolución en la emancipación americana* (pról. de R. Zorraquín Becú, Buenos Aires, Emecé, 1961).
- VITORIA, Francisco de, *Relecciones Teológicas* (Alonso Getino, Luis G. ed., Madrid, La Rrafa, 1934).
- ZAVALA, Silvio, *Las instituciones jurídicas en la conquista de América* (Madrid, Centro de Estudios Históricos, 1935).
- ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo, *La condición política de las Indias*, en *Revista de Historia del Derecho*, 2 (1974), pp. 285-380.
—*La organización política argentina en el período hispánico* (Buenos Aires, Emecé, 1959).
—*Valoración del sistema intendencial*, en MARILUZ URQUIJO, José María (dir.), *Estudios sobre la real ordenanza de intendentes del Río de la Plata* (Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1995), pp. 203-230.

